

# LA JUDICATURA DE EJECUCIÓN PENAL: ¿UNA ASIGNATURA PENDIENTE EN CHILE?<sup>1</sup>

CARLOS KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER<sup>2</sup>  
*Universidad de Chile*

*SUMARIO: I. Introducción. II. Estado de la discusión a nivel nacional y comparado. III. Recursos de los penados presentados ante la Sala Penal de la Corte Suprema. El Recurso de Amparo.*

*PALABRAS CLAVE: Judicatura, Control de la ejecución, Ejecución penal, Estado Democrático de Derecho.*

## I. INTRODUCCIÓN

Quando se aborda el sensible tema de la ejecución penal, uno de los aspectos que de modo preferente saltan al tapete de la discusión, es el relativo a la intervención de los jueces en ese ámbito del sistema penal, llámense jueces de control de ejecución, jueces de vigilancia penitenciaria o tengan otra denominación. Cada cierto tiempo se nos invita a analizar la problemática planteada en torno a la necesidad de esta judicatura, el rol de ese juez, la importancia de su misión, su competencia, los procedimientos y facultades, teniendo a la vista la experiencia comparada y las posibles vías de solución en nuestro país. La cuestión fundamental y que con carácter preferente se nos pone sobre la mesa, es debatir concretamente sobre la conveniencia de establecer en Chile este tipo de tribunales, especializados en la ejecución penal, existentes desde hace largo tiempo en otros ordenamientos.

## II. ESTADO DE LA DISCUSIÓN A NIVEL NACIONAL Y COMPARADO

En el año 1999 se efectuaron en el Instituto de Estudios Judiciales, en Santiago, varios talleres relativos al tema de la jurisdicción y la ejecución penal, postulándose

---

<sup>1</sup> Conferencia de clausura presentada en las “XIII Jornadas Chilenas de Derecho Penal y Ciencias Penales”, celebradas en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, los días 24 y 25 de noviembre del año 2016.

<sup>2</sup> Profesor titular de Derecho Penal de la Universidad de Chile. Ministro de la Sala Penal de la excelentísima Corte Suprema de Chile.

como una meta fundamental a alcanzar en nuestro país, la jurisdiccionalización de la fase de ejecución.

En el año 2004 presenté a las Primeras Jornadas de Derecho Penal y Ciencias Penales, organizadas por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, un trabajo intitulado “*La judicialización de la ejecución penal*”, que sirve de base a esta ponencia<sup>3</sup>.

A fines de 2004, culminó el Diplomado Internacional Estado de Derecho y Reformas a la Justicia, organizado por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile y el Heidelberg Center para América Latina. En el volumen publicado al respecto, encontramos dos valiosos trabajos, debidos uno, al profesor de Derecho Penal don Eduardo Sepúlveda, y el otro, a doña María Luisa Riesco, jueza de un tribunal en lo penal, en Santiago.

Ambos autores coinciden, esencialmente, en que la carencia en nuestro país de una ley de ejecución de penas y de un juez de ejecución de penas o de vigilancia penitenciaria, conspira fuertemente en contra de un sistema penal propio del Estado Democrático de Derecho, fundado en el principio de legalidad, y que debe ser prontamente superado.

El profesor Sepúlveda denuncia como una de las principales falencias que se advierten en el ordenamiento jurídico relativo a la ejecución de las penas, después de la falta de una ley general de ejecución de penas, la carencia de control jurisdiccional de esta etapa ejecutiva, lo cual acarrea una *cuasi* total indefensión de las personas privadas de libertad, que quedan sometidas al arbitrio de la administración penitenciaria<sup>4</sup>. A su turno, la magistrado Riesco, que, al igual que el colega Sepúlveda, aboga por la instauración en Chile del juez de vigilancia penitenciaria, expresa que más gratificante sería la labor del juez sentenciador, si supiera que, en la etapa de ejecución de la sentencia condenatoria a pena carcelaria, el sentenciado no queda entregado solo al arbitrio de la autoridad penitenciaria, cuyas funciones están reguladas a nivel de reglamento, sino que el proceso continúa hasta el fin del cumplimiento de la pena, y que a raíz de ello existe control de la actividad administrativa entregado a un tercero imparcial, un juez, el cual con su independencia garantiza que los derechos de los reclusos se respeten y quien, además, es

---

<sup>3</sup> KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos. “La judicialización de la ejecución penal”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXVI (2005), pp. 113-123.

<sup>4</sup> SEPÚLVEDA CRERAR, Eduardo (2005) “El ordenamiento jurídico penitenciario chileno: sus reformas más urgentes”. En: *Estado de Derecho y reformas a la Justicia*. GROTE, Reiner, ed., COOPER, James M. ed., HORVITZ LENNON, María Inés, ed., STIPPEL, Jörg, ed., Santiago de Chile, Heidelberg Center para América Latina - Universidad de Chile Centro de Estudios de la Justicia; California Western School of Law., Proyecto Reforma Judicial, GTZ Chile, pp. 638.

el encargado de resolver todas las incidencias referentes a la individualización del castigo impuesto<sup>5</sup>.

Recientemente, en el mes de agosto de este año, el Instituto de Estudios Judiciales organizó nuevamente un seminario sobre la ejecución penal judicializada en Chile, estado actual, en el cual tuve el honor de participar como expositor.

Uno de los temas centrales fue la eventual necesidad de contar en Chile con una ley de ejecución de penas y el establecimiento de jueces de control de ejecución penal.

El profesor Alfredo Etcheberry en su proyecto de Código Penal para Chile<sup>6</sup>, presentado a la comunidad jurídica nacional en junio del año en curso, expresa en la introducción al articulado, después de referirse a las penas y medidas de seguridad, que una idea importante del proyecto es que la ejecución, tanto de las penas como de las medidas de seguridad, debe realizarse bajo la vigilancia de una clase especial de tribunales, los tribunales de ejecución penitenciaria –o el nombre que prefiera dárseles–, a los cuales se otorgan importantes atribuciones. En realidad, continúa el proyecto, no son organismos indispensables para tal función, pero pensamos que materias tan relevantes y delicadas no deben quedar en manos de los tribunales ordinarios de enjuiciamiento y sentencia, que no están hechos para seguir el curso de la vida de los condenados después de dictado el fallo, y que carecen de tiempo y especialización para ello, ni en manos de organismos administrativos, que deberán decidir sobre materias tan graves como la libertad y la forma de vida de los condenados.

Los antecedentes mencionados, que indudablemente conforman una parte muy importante de la historia de este tema en nuestro país, demuestran la permanencia del mismo, es un *evergreen*, un tema siempre actual, siempre más actual, que permite su desarrollo y discusión independientemente de las fronteras del orden jurídico nacional.

Se ha debatido intensamente, en la doctrina especializada, si todo el aparato de la ejecución penitenciaria ha de ser de competencia exclusiva de la administración prisional o si debe estar atribuido a la autoridad judicial, al denominado juez de aplicación de penas o de vigilancia.

García Valdés, destacado penólogo español, señaló en 1977, en su conocido artículo *La nueva penología*, que este magistrado encargado de la aplicación de

---

<sup>5</sup> RIESCO, María Luisa (2005) “Proposición de reforma para la inclusión del juez de ejecución de pena”. En: *Estado de Derecho y reformas a la Justicia*. GROTE, Reiner, ed., COOPER, James M. ed., HORVITZ LENNON, María Inés, ed., STIPPEL, Jörg, ed., Santiago de Chile, Heidelberg Center para América Latina - Universidad de Chile Centro de Estudios de la Justicia; California Western School of Law., Proyecto Reforma Judicial, GTZ Chile, pp. 638.

<sup>6</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Proyecto de Código penal para Chile*. (Santiago, 2016).

penas, no debe ser un híbrido juez-agente penitenciario, sino una autoridad judicial especializada e independiente<sup>7</sup>.

En la ponencia presentada a las Primeras Jornadas de Derecho Penal y Ciencias Penales, me incliné por la creación de una judicatura especial, de control de ejecución penal, separada del juez sentenciador, adhiriendo de este modo a la tendencia dominante, al menos en Chile, representada por las opiniones de los autores y también por el parecer de la Excma. Corte Suprema, como se verá más adelante.<sup>8</sup>

Hay varias sentencias del Tribunal Constitucional español que califican a los jueces de vigilancia como piezas clave del sistema penitenciario.

El ordenamiento penal, en cuanto subsistema del sistema global del control social estatal, se compone de tres ámbitos o sectores específicos: *el Derecho Penal Sustantivo o Material, el Derecho Penal Adjetivo o Procesal Penal y el Derecho Penal Ejecutivo-derecho de ejecución de las sanciones penales, una vez firmes*.

Si bien es el Derecho Penal Adjetivo el que a través del proceso, y como culminación del mismo, emite las sentencias, una vez dictadas estas, se produce, como principio general, el desasimiento del juez sentenciador, el cual ya no tendrá intervención directa en la etapa relativa al cumplimiento de la pena impuesta, salvo excepciones.

Como señala la doctrina, el Derecho Penal Sustantivo no le toca al delincuente ni un solo pelo, pero en la ejecución penal, representada fundamentalmente por la privación de libertad –la pena por excelencia– los individuos pierden su personalidad y su sociabilidad. Entre ambos segmentos, inicial y final, actúa el Derecho Penal Adjetivo, el proceso penal, que muestra, como una de sus caras más negativas, los presos sin condena.

La tendencia moderna es proclamar la unidad del sistema penal, los tres segmentos deben apreciarse como partes de un todo, ya que de lo contrario se rompe la integración y coherencia del Derecho Penal.

Se ha dicho que la fase de ejecución de las penas es la zona más sombría, más oscura del Derecho Penal, y que ella debe ser abordada y estudiada con el mismo énfasis que se ha hecho tradicionalmente con la teoría del delito y la teoría del sujeto responsable.

Durante siglos a nadie interesó saber qué sucedía después de la firmeza de la sentencia condenatoria; daba la impresión de que con dicha resolución se terminaba el asunto, que ya no había nada pendiente para el mundo jurídico-penal, a nadie interesaba el destino de los penados.

Afortunadamente, hace ya tiempo surgió una marcada tendencia por modificar ese estado de cosas, por no encasillar a los reclusos en un mundo ajeno al Dere-

---

<sup>7</sup> GARCÍA VALDÉS, Carlos, *La Nueva Penología*, Madrid, 1977, p. 29.

<sup>8</sup> KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos. Ob. cit.

cho, poblado por individuos carentes de garantías fundamentales. Al Derecho de Ejecución de Penas se le reconoce el carácter de una tercera área del Derecho Penal, junto al Derecho Penal Material y al Derecho Penal Adjetivo. Se trata de un mosaico, como señala el profesor Wolfgang Schöne<sup>9</sup>, configurado por un conjunto de piedras individuales, las cuales deben ser pulidas de acuerdo a un cierto marco y esbozo. Una de estas piedras es la ejecución de penas y medidas de seguridad, cuyo pulimento debe hacerse de acuerdo con los demás cambios necesarios para llegar a un orden jurídico-penal respetuoso de la dignidad inviolable de la persona.

Ha sido preciso, expresa el profesor español y magistrado José Luis Manzanares, en un escrito del año 1980, llegar a nuestros días para reconocer que el penado no es persona privada de derechos, en general, sino un ciudadano cuya especial relación jurídica con el Estado se inserta en el marco de unos derechos y deberes constitucionales solo en parte afectados por la sanción<sup>10</sup>.

Algunos autores chilenos, como don Luis Cousiño, estiman que el Derecho Penal Ejecutivo es más bien una rama del Derecho Administrativo, en cuya operación interviene la administración estatal a través de un servicio público: Gendarmería de Chile. Por ende, no cabe a los tribunales intervención ninguna en ese ámbito.<sup>11</sup>

Otros comentaristas, españoles, como De la Morena Vicente<sup>12</sup> y Mata Tierz<sup>13</sup>, dijeron en las décadas de 1950 y 1960, que no cabía intervención judicial en el cumplimiento de las penas de privación de libertad, de la misma manera que no vemos procedente ejercer la medicina a quien no sea médico. Al no haber nacido la pena del juez de cumplimiento de la misma, los argumentos en favor de esta judicatura son débiles, el conocimiento del juez, en abstracto, sin haber sido el mismo el creador de la pena, no es más que la intromisión simplemente burocrática en un ámbito que, por organización perfecta del otro, no le corresponde.

Un autor francés, Charles Germain, sostuvo que el principio de separación de poderes pretende que el tribunal, una vez celebrado el juicio, se desentienda del condenado, al que la administración ha de tomar a su cargo hasta la extinción de la pena impuesta. El tribunal concluye su función al determinar la culpabilidad

---

<sup>9</sup> SCHÖNE, Wolfgang (2005) “Derechos humanos y procedimiento penal: Pautas del procedimiento penal alemán”, en *Proceso Penal y Derechos Fundamentales* (Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Colección Estudios N° 1), pp. 600 ss.

<sup>10</sup> MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, “Relaciones entre la Administración Penitenciaria y los jueces de vigilancia”, en *ADPCP*. 37 (enero - abril 1984) 1, pp. 81 ss.

<sup>11</sup> COUSIÑO MAC IVER, Luis. *Derecho Penal chileno*, I (Santiago, 1975), pp. 23 ss.

<sup>12</sup> DE LA MORENA VICENTE, Enrique (1954) “Sobre la intervención del juez en la ejecución de las penas privativas de libertad”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, 107, p. 28.

<sup>13</sup> MATA TIERZ, José María (1965) “Intervención judicial en el cumplimiento de las penas privativas de libertad”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, [pp. 655-670], pp. 1 y ss.

del procesado y pronunciar la sentencia inherente al delito. La autoridad judicial no ha de inmiscuirse en la ejecución de las penas, función que delega a las autoridades administrativas.

Pero en 1953, Cuello Calón, conocido penalista español, expuso la intervención de un juez en la aplicación de la pena, como una consecuencia del principio de legalidad de esta *—nulla poena sine lege—* y, en particular, del principio de legalidad de la ejecución de la pena, base fundamental de la moderna actuación penitenciaria. Su contenido consiste en afianzar la garantía ejecutiva, asegurando con su intervención el cumplimiento de las disposiciones reguladoras de la ejecución penal, y con ello, la observancia del respeto a los derechos e intereses legítimos de los reclusos<sup>14</sup>.

En España, varios autores han dicho que el nacimiento del juez de vigilancia penitenciaria español, responde fundamentalmente al principio penal de legalidad y a la garantía de ejecución y control judicial a que están llamados a ejercer, que es una vieja reivindicación político- criminal que se pierde en la oscuridad de los tiempos.

Mapelli Caffarena<sup>15</sup> expresa que cuando se introdujeron en 1979 a la legislación procesal española los jueces de vigilancia penitenciaria, los analistas vieron colmada una exigencia que venía reclamándose por lo menos desde la segunda mitad del s. XVIII.

Hay quienes defienden la creación de un derecho penitenciario autónomo, separado del Derecho Penal, pero representan una posición minoritaria.

Como apunta el profesor Politoff<sup>16</sup>, la consideración de la ejecución de la pena como una simple actividad administrativa, significa renunciar a las preguntas sobre legitimidad y funciones del Derecho Penal, ininteligibles si se prescinde de lo que pueda suceder en la práctica por obra del legislador y de las decisiones judiciales. Las decisiones jurídico-penales provocan consecuencias que habitualmente inciden muy íntimamente, muy profundamente, en los derechos más esenciales de los individuos, por lo que los efectos que producen en la realidad social la legislación penal, el proceso penal y la pena son realmente conocidos y valorados como deseados o no deseados.

La doctrina moderna considera al Derecho Penitenciario una parte muy importante del Derecho Penal, así, por ejemplo, entre nosotros, Cury<sup>17</sup>, quien

<sup>14</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio, “La intervención del Juez en la ejecución de la pena”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, mayo-agosto 1953, pp. 252 y ss. y en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, 103, octubre 1953, pp. 5 y ss.

<sup>15</sup> MAPELLI CAFFARENA, Borja, “La judicialización penitenciaria, un proceso inconcluso”, en *Cuadernos de Derecho Judicial, Derecho Penitenciario*, 1996, p. 281.

<sup>16</sup> POLITOFF, Sergio, *Derecho Penal chileno*, I (Santiago, 2010), pp. 8 y 9.

<sup>17</sup> CURY, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, I (Santiago, 1982), p. 86.

estima que no hay razones para segregarla del conjunto. La verdad –dice– es que la tendencia a independizar el Derecho Penitenciario lejos de contribuir a su enriquecimiento, desarrollo e importancia, termina convirtiéndolo en un subsistema de escasa relevancia.

Si, como dice Foucault<sup>18</sup>, el sistema penitenciario es la región más sombría del aparato de justicia, porque varios de los principios fundamentales, limitativos del *ius puniendi* estatal, como asimismo garantías esenciales del procedimiento penal, encuentran su piedra de tope en la fase del cumplimiento de las sanciones criminales, sin la intervención de un control judicial especializado, es perfectamente legítimo, como ya lo hizo el Instituto de Estudios Judiciales en el año 1999 y lo ha reiterado el año 2017, debatir acerca de la necesidad de introducir la figura del juez de ejecución de penas en nuestro ordenamiento, como órgano jurisdiccional separado y distinto del juez sentenciador, cuya tarea finaliza con la dictación del veredicto.

En Chile, el profesor De Rivacoba, en su obra *Función y aplicación de la pena*<sup>19</sup>, postula que la ejecución representa mucho más que la medición de la pena, la verdadera culminación y remate de la teoría de la pena. Recuerda a Binding, para quien el fin jurídico de toda pena se alcanza plenamente con la ejecución penal. Fuera de la ejecución no hay fin de la pena. De lo anterior se sigue, expresa De Rivacoba, que la regulación no es ni puede ser, en buenos conceptos, sino una parte del Derecho Penal, la parte en que se corona y concluye, no pudiendo, por tanto, pertenecer a otra rama del árbol jurídico, aunque de hecho haya estado y continúe incardinada o abandonada en su porción más significativa a alguna, ni tampoco constituir una privativa y distinta, con sustantividad y autonomía que la separaren y diferenciaren de las demás. O sea, que así queda descartada, por un lado, su inclusión en el Derecho Administrativo o en el Procesal, y en otro aspecto, la pretensión de un Derecho de Ejecución Penal o, en términos más ceñidos, de un Derecho Penitenciario.

Acerca de un Derecho Penitenciario, como rama autónoma, dice De Rivacoba, ni siquiera acerca de su denominación reina acuerdo entre sus partidarios.

Esta inseguridad en lo terminológico hace que caracterizados partidarios de su sustantividad y autonomía, reconozcan su dependencia del Derecho Administrativo, tesis que echa por la borda la personalidad e independencia que se quiere proclamar como propia del ámbito penalejecutivo.

Como conclusión de los talleres del Instituto de Estudios Judiciales sobre esta materia, se estableció que, conforme al principio de legalidad, cualquier intento de jurisdiccionalización de la ejecución penal implica necesariamente la legalización

---

<sup>18</sup> FOUCAULT, Michel, *Surveiller et punir. Naissance de la prison* (Paris, 1975).

<sup>19</sup> RIVACOBAY RIVACOBAY, Manuel, *Función y aplicación de la pena*. (Buenos Aires, 1993), p. 1.

íntegra de esta fase. Lo anterior abarca la exigencia de una ley general de ejecución de las penas. Asimismo, se convino en que la jurisdiccionalización de esta etapa no solo requiere la introducción de un juez de control de la ejecución, sino que comprende una reforma integral a toda la fase de ejecución.

Hemos citado la autorizada opinión del profesor Alfredo Etcheberry<sup>20</sup>, cuya condición exigida, esto es, la existencia de tribunales especializados de ejecución penal, representa el planteamiento más reciente sobre el tema y, por estar incorporado en un proyecto de nuevo Código Penal, cobra máxima trascendencia y posee fuerza inductora para abocarnos a este problema, no de vez en cuando, en forma discontinua en el tiempo, sino con caracteres de permanencia, procurando lograr una suerte de acuerdo entre todos quienes se ocupan de los problemas penales.

De acuerdo a la normativa chilena vigente, la ejecución de las penas y medidas de seguridad corresponde al juez de garantía que haya intervenido en el procedimiento penal respectivo. A falta de los jueces de ejecución penitenciaria y mientras estos no sean creados, el legislador atribuyó a los jueces de garantía el deber de hacer ejecutar todas las condenas criminales y las medidas de seguridad aplicadas en las sentencias, incluidas las dictadas por los tribunales del juicio oral en lo penal. Asimismo, se les da competencia para resolver las solicitudes y reclamos de los penados y de las personas que hayan sido objeto de una medida de seguridad, que se promuevan durante el tiempo de ejecución de la condena o de la medida.

En realidad, dice Borja Mapelli en un artículo de 1997<sup>21</sup>, podríamos decir que desde que el Estado se hace tripartito, al Poder Judicial se le asigna la competencia no solo de juzgar sino también de ejecutar lo juzgado, de manera que se puede decir que la judicialización, o sea, el control judicial de la ejecución de la pena, se enmarca dentro de un programa más amplio de juridización de todo lo que es la ejecución de la pena.

Estaremos de acuerdo en que de poco o nada sirven el mejor Código Penal posible de redactar, ni el Código Procesal Penal más moderno imaginable, si en la fase ejecutiva, del cumplimiento de las penas, nos encontramos con una realidad dramática, en que la pena opera como un fin en sí misma, absolutamente retributiva, y el que la debe expiar es considerado una suerte de desecho social, resultando una evidente utopía su rehabilitación, con lo que las fases precedentes —que pudieran ser exitosas— tropiezan y fracasan rotundamente.

La ejecución penal es la última etapa, la fase final del sistema punitivo, el escenario en el cual se ponen a prueba los segmentos precedentes, y el sistema penal se somete a un escrutinio público, frente a la comunidad a la que debe brindar

<sup>20</sup> ETCHEBERRY, Alfredo, *Proyecto de Código penal para Chile*. (Santiago, 2016).

<sup>21</sup> MAPELLI CAFFARENA, Borja, “Ejecución y proceso penal”. En: *Revista pensamiento penal*. (En línea) <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/10/doctrina37475.pdf>

protección a través de la ley y la ejecución de las sentencias que, conforme a ella, se dictan.

La historia fidedigna de las normas jurídicas que rigen esta materia, deja en claro que el legislador reconoció la necesidad de contar con jueces especiales de ejecución penal, dejando entregadas mientras tanto sus competencias a los jueces de garantía. En la Cámara de Diputados se observó la diferencia entre el tribunal que aplica la pena, que debe cumplir el mandato de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y el juez de pena, distinto e independiente del anterior. El que procesó y condenó llega hasta la sentencia ejecutoriada, la jurisdicción termina allí y comienza el imperio de otro tribunal, que es el que supervisa y vela por los intereses del procesado y lo ampara. Respecto de la ejecución de la sentencia criminal, no se postuló ningún cambio, sino en el control de esa ejecución, que debería encomendarse a un juez especial, pero se decidió no innovar mientras no se crearan los jueces especiales de ejecución. Se dijo, a mayor abundamiento, que la autoridad administrativa es más humana en el tratamiento de las penas que un juez, que es una persona totalmente lejana, argumento este que resulta por demás discutible y carente de la imprescindible realidad fáctica que lo sustente. Los reclamos de los penados contra decisiones de la autoridad carcelaria y las numerosas decisiones judiciales que los han acogido en determinados casos, permiten, al menos, poner un margen de duda a ese aserto tan categórico.

El tema de la judicialización de la ejecución penal está íntimamente ligado a la figura del juez de ejecución de penas o de vigilancia penitenciaria.

Aun cuando pueda existir actualmente un cierto consenso acerca de la necesidad de establecer estos tribunales especiales, autónomos, desvinculados funcionalmente tanto del juez sentenciador como de la administración penitenciaria, subsiste una larga discusión sobre el perfil de este magistrado y la determinación de sus competencias, como lo evidencia la literatura existente al respecto. Incluso se advierte en las legislaciones una vacilación y una diferencia en cuanto a su denominación, lo que a juicio del profesor De Rivacoba evidencia la falta de ideas claras y decididas sobre la materia.

En la doctrina de habla hispana se identifica a Jiménez de Asúa como el primero que recomendó y reclamó la intervención de un juez en la ejecución de la pena, en su relación al Congreso Penal y Penitenciario de Berlín, de 1935.

En 1924 ya había empezado a operar en Brasil la justicia de ejecución de penas, precursora no solo en el ámbito latinoamericano, sino en el Derecho comparado en general.

Se citan en la literatura, además, las legislaciones de Italia, Francia, Alemania, Portugal, Finlandia, Polonia, Costa Rica, Argentina, país este en el que, además del juez de ejecución penal, se cuenta con el procurador penitenciario, encargado fundamentalmente de proteger los derechos humanos de las personas sometidas a medidas de encierro en el ámbito del servicio penitenciario federal, tarea que

cumplen entre nosotros, en forma digna de encomio, los defensores públicos penitenciarios.

La ley orgánica penitenciaria española le atribuye al juez de vigilancia penitenciaria la tarea de salvaguardar los derechos de los internos, y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

Parece existir acuerdo que en el mundo de la ejecución penal –tan distinto del que se vive extramuros de las prisiones– resulta indispensable salvaguardar al mismo tiempo –manteniendo un armónico equilibrio– el adecuado cumplimiento de las penas y los derechos humanos de quienes deben purgar las condenas. Esta salvaguarda debe quedar, según una marcada tendencia, en manos de una judicatura especial, diversa de la que resolvió el conflicto jurídico mediante la sentencia.

Algunos autores plantean como inquietud el peligro de que este juez sea en verdad un ente más bien administrativo, no un órgano jurisdiccional, con lo que se produciría una administrativización de la ejecución penal, que no es lo pretendido y desvirtuaría el esfuerzo desplegado.

Se insiste, por la mayoría de la doctrina, que el juez de ejecución debe ser un órgano jurisdiccional y no un agente administrativo, debiendo trazarse una nítida diferencia entre el ámbito administrativo-penitenciario y el ámbito propiamente jurisdiccional. Un figura híbrida, juez y agente penitenciario al mismo tiempo, es en general rechazada, sin perjuicio que en la práctica debería existir estrecha colaboración entre el sector administrativo y el sector jurisdiccional, ya que la fase ejecutiva penal necesita de la colaboración de un sector de la administración estatal, esto es, la administración penitenciaria, para que el juez pueda hacerla efectiva.

No cabe duda que un tema central, y no fácil de dilucidar, es el relativo a la delimitación de las competencias entre el juez de ejecución y la autoridad administrativa, debiendo tenerse presente que ambas instituciones deberían actuar en un clima de cooperación y no de confrontación, tras el objetivo de mejorar el sistema penitenciario y amparar los derechos fundamentales de los penados.

Como apunta Ruiz Vadillo<sup>22</sup>, penalista y magistrado español, el problema está en coordinar bien la potestad disciplinaria penitenciaria a cargo de la administración, con límites cualitativos y cuantitativos bien precisados, y el correspondiente e imprescindible control jurisdiccional.

Es a partir del convencimiento de que el juez de ejecución debe ser un órgano jurisdiccional, que se proyectan sus atribuciones y competencias frente a la órbita

---

<sup>22</sup> RUIZ VADILLO, Enrique, *Algunas consideraciones sobre la figura del juez de vigilancia penitenciaria, la misión del fiscal sobre determinadas competencias y sobre el futuro de la institución* (Cursos del Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones (España, 1988), pp. 81 ss.

de actuación de la autoridad penitenciaria, cuyo desempeño ha de supervisar y corregir, en su caso.

También se tiene la convicción de que la sentencia penal no es algo estático y quieto, sino que representa un principio de actividad que dinámicamente puede agravarse o atenuarse. La pena es un instrumento delicadísimo en manos del Estado, representado por el Poder Judicial, quien la impone. Es un todo infraccionable en múltiples aspectos, por lo que las alteraciones que sufra en su ejecución deben estar sometidas a controles precisos, en función de la protección de garantías fundamentales insertadas en el Estado de Derecho. Las alteraciones en la ejecución de las penas se grafican claramente con instituciones como la libertad condicional, los beneficios intrapenitenciarios, los castigos disciplinarios, etc., percibiéndose un compromiso con derechos humanos fundamentales, que no dejan de existir y ser reconocibles y respetables por virtud de una condena penal. La dignidad del individuo no debe ser confiscada por la imposición de una condena penal y su cumplimiento.

Con los jueces de ejecución se evita —expresa De Rivacoba— que aquellos sujetos que han sido condenados por los tribunales, queden plenamente bajo la potestad y a merced de la administración penitenciaria, y se seguirá que permanezcan en alguna medida bajo el amparo de la autoridad judicial, al menos en el caso de las penas privativas de libertad.<sup>23</sup>

Revisten plena actualidad las reflexiones formuladas hace ya varios años por el magistrado y profesor español José Luis Manzanares —cuando la preocupación por la justicia penal es el tema de cada día, cuando las reformas sustantivas a nivel de código son objeto de atención preferente, y cuando el contenido real de las penas privativas de libertad depende de las condiciones y circunstancias en que se ejecuten, nos encontramos con que una de las piezas fundamentales del nuevo sistema —el juez de vigilancia— continúa desasistida y en precario. No olvidemos que el legislador chileno reconoció la necesidad de crear los jueces de ejecución. Unos jueces de vigilancia especializados —continúa Manzanares— con dedicación exclusiva y sin la actual pobreza de medios personales y materiales, podrían contribuir a suavizar la transición jurídico-penal, sobre todo si se dispusiera de un régimen de recursos que propiciara la unificación de criterios por vía jurisprudencial<sup>24</sup>.

Creo que existe consenso en cuanto a que el magistrado en que pensamos, con facultades no solo consultivas o inspectoras sino decisorias, no debe ser un simple delegado del juez sentenciador, ni un vértice de los establecimientos penitencia-

---

<sup>23</sup> RIVACOBA Y RIVACOBA, Manuel. *Op. cit.*

<sup>24</sup> MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, “Relaciones entre la Administración Penitenciaria y los jueces de vigilancia”, en *ADPCP*. 37 (enero - abril 1984) 1, pp. 81 ss.

rios, no ha de ser un híbrido juez-agente penitenciario, sino una autoridad judicial especializada e independiente.

Correctamente apunta García Valdés, que los jueces de vigilancia penitenciaria deberían significar la continuación de la función juzgadora que finalizó con la sentencia penal firme, deberían corporizarse en un órgano que suceda al tribunal sentenciador una vez a firme el fallo condenatorio, para hacerse cargo de la ejecución de la pena impuesta, y resolver los recursos y acciones referentes a las modificaciones que pueda experimentar la pena y las lesiones de derechos individuales que de ello puedan surgir, con arreglo a la ley y los reglamentos<sup>25</sup>.

El Tribunal Constitucional español ha declarado que la función de los jueces de vigilancia supone una potenciación del momento jurisdiccional en la ejecución de las penas, que en nuestro ordenamiento se realiza confiando a un juez, esto es, a un órgano independiente del poder administrativo, el control sobre las diversas fases de ejecución y, en particular, sobre la protección de los derechos de los detenidos.

El profesor José Luis Guzmán Dálbora, en artículo publicado en la *Gaceta Jurídica* 1998, *Diagnóstico y perspectivas del binomio judicialización-jurisdiccionalización en el cumplimiento de las penas privativas de libertad*<sup>26</sup>, introduce una importante diferencia entre judicializar y jurisdiccionalizar la ejecución penal. Aun cuando por razones de tiempo no podemos profundizar este interesante tópico, cabe señalar que la judicialización implica una simple instancia judicial, dirigida por un magistrado –juez de vigilancia– que constituye un fiscalizador o vigilante, encargado, en lo medular, de ejercer una injerencia morigeradora sobre el conjunto de la ejecución, a fin de evitar que los condenados queden librados en su integridad a las decisiones discrecionales de la administración penitenciaria. Distinta es la jurisdiccionalización de la ejecución, que, en síntesis, procura someter todos los más importantes incidentes del cumplimiento de las penas de prisión a un procedimiento legalmente reglado, con todas las garantías fundamentales del proceso penal, incluyendo el acceso a recursos ante tribunal superior, en síntesis, que todo el complicado mecanismo administrativo de la ejecución penal se articule bajo la férula del magistrado, superando la modesta intervención judicial en las cárceles.

Y el legislador, ¿qué ha hecho al respecto?

Cabe mencionar el anteproyecto sobre derechos y deberes de las personas privadas de libertad, elaborado por el Ejecutivo en 2006, texto que, además de muchas otras materias, propone legislar sobre el juez de ejecución penal, órgano encargado de conocer y resolver los reclamos referidos a:

---

<sup>25</sup> GARCÍA VALDÉS, Carlos, *La Nueva Penología* (Madrid, 1977), p. 29.

<sup>26</sup> GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, “Diagnóstico y perspectivas del binomio judicialización-jurisdiccionalización, en el cumplimiento de las penas privativas de la libertad”, en: *Gaceta Jurídica*, 1998, Número 212.

A. Cualquier acto que durante la ejecución de un arresto, detención, prisión preventiva, condena o medida de seguridad, afecte las garantías y derechos de las personas, tales como los que surjan del régimen sancionatorio y de los traslados, entre otros.

B. Las modalidades del tratamiento penitenciario, tales como los permisos de salida, el trabajo y la educación, entre otros.

C. La revisión de las decisiones relativas a medidas alternativas a la pena privativa de libertad.

D. Las decisiones relativas a la libertad condicional y a la rebaja de condena.

E. La ejecución de las medidas de seguridad y de su cesación.

F. Todas aquellas materias que la ley le encomiende.

Comentando esta propuesta, dice el profesor Jaime Vivanco<sup>27</sup>, que se alcanza la materialización del concepto de jurisdicción, existiendo un juez para juzgar y otro para hacer ejecutar lo juzgado.

Al menos existió en algún momento la voluntad política para dotar al país de una ley de ejecución de penas y de crear la indispensable judicatura especial, encargada de aplicar dicha normativa, voluntad no traducida en una normativa hasta ahora. Al respecto, señala un especialista que los jueces de garantía tienen una gran cantidad de materias entregadas a su conocimiento y resolución en el ámbito procesal, lo cual constituye una razón para que el anteproyecto manifieste su opción por un órgano jurisdiccional especializado en materias penitenciarias y exclusivamente abocado a las mismas, no solo porque es la única forma de garantizar la eficiencia en su operatividad, sino porque con ello se otorga relevancia a una parcela del Derecho fuertemente desplazada de la agenda pública y en que los derechos fundamentales de las personas son cotidianamente vulnerados. De esta forma se podría dar una solución efectiva y legítima a la carencia de un “segundo nivel de control” sobre las actuaciones ilegítimas de la autoridad, que se realicen en el desarrollo de la actividad penitenciaria.

### III. RECURSOS DE LOS PENADOS PRESENTADOS

#### ANTE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA. EL RECURSO DE AMPARO

En materia de recursos de amparo, durante 2015, ingresaron hasta fines de diciembre ¿de 2017? a la Segunda Sala de la Corte Suprema, 23 recursos relacionados con peticiones de libertad condicional denegadas, según datos estadísticos en poder del tribunal.

---

<sup>27</sup> VIVANCO SEPÚLVEDA, Jaime y DUFRAIX TAPIA, Roberto, “Necesidad del establecimiento de juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad en Chile”, en *Corpus Iuris Regionis. Revista Jurídica Regional y Subregional Andina*, 9-2009 [pp. 71 y ss.].

¿En lo que va corrido del año 2016), habían ingresado 266 amparos por la misma materia, evidenciándose un incremento notorio con respecto al año anterior, influido seguramente por la tendencia de la Corte Suprema, puesta de manifiesto en las sentencias respectivas que han acogido los recursos en numerosos casos y declarado que se otorga la libertad condicional, reconociéndola como un derecho del interno y no como un beneficio cuyo otorgamiento está entregado al criterio discrecional de la autoridad.

También han ingresado ¿en este año (2016)? 21 recursos de amparo, vinculados a solicitudes de abonos al cumplimiento de las penas privativas de libertad, y también recursos vinculados a solicitudes de unificación de penas. En relación a este último punto, Ruiz Vadillo<sup>28</sup> señaló hace muchos años, que la refundición de condenas es un tema que ha de ser resuelto por el juez de vigilancia penitenciaria.

Se trata, evidentemente, de materias que deberían ser conocidas y resueltas por un juez de ejecución, distinto del sentenciador que condenó, en un procedimiento debidamente reglado, en el cual imperen los principios fundamentales del debido proceso legal, con las garantías inherentes al postulado.

Refiriéndose a la legislación española, Mapelli Caffarena<sup>29</sup> señala que de las competencias positivas de que dispone con más autonomía el juez de vigilancia, destaca la concesión de la libertad condicional.

La Corte Suprema, en tribunal pleno, ha dado a conocer reiteradamente una opinión muy precisa en sus informes evacuados con respecto a los proyectos de ley destinados a modificar la normativa sobre libertad condicional. Esta Corte ha insistido en la imprescindible necesidad de legislar acerca de un futuro sistema de ejecución penitenciaria que permita atender, de mejor manera, esta cuestión de la libertad condicional, y las demás de diversa naturaleza que componen el conjunto de herramientas pensadas para fortalecer el propósito de la resocialización, claramente pendiente. En la actualidad, no existe una institucionalidad que asegure mecanismos adecuados de control respecto de la actividad penitenciaria.

El tribunal pleno considera necesaria la implementación de un proceso de naturaleza jurisdiccional claramente definido, que asegure contradictoriedad y permita la presencia en él de todos los interesados, y que se establezcan normas sustantivas que entreguen a los jueces los criterios claros sobre aquellas cues-

---

<sup>28</sup> RUIZ VADILLO, Enrique, *Algunas consideraciones sobre la figura del juez de vigilancia penitenciaria, la misión del fiscal sobre determinadas competencias y sobre el futuro de la institución* (Cursos del Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones (España, 1988).

<sup>29</sup> MAPELLI CAFFARENA, Borja, “Ejecución y proceso penal”. En: *Revista pensamiento penal*. (En línea) <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/10/doctrina37475.pdf>

tiones cuya concurrencia en el procedimiento de cumplimiento de la sanción habrán de verificar.

Por lo tanto, ha estado en lo cierto el magistrado Jaime Arancibia<sup>30</sup> al señalar en la revista de la Asociación de Abogados de Chile, septiembre 2003, que desde el momento que el juez de garantía debe hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamaciones relativas a dicha ejecución, adopta una competencia que naturalmente no le corresponde, pues es de toda lógica que tales cuestiones queden entregadas a un juez distinto de los señalados, esto es, a un juez de ejecución en lo penal o juez de cumplimiento penitenciario, como se denomina también en otros lugares. La labor propia del juez de garantía se agota con la emisión de la correspondiente sentencia, y no resulta beneficioso que en una etapa posterior dicte otro tipo de resoluciones que tienen que ver más bien con la etapa final del procedimiento, en donde es evidente que se utilizarán criterios distintos a los usados en la etapa de juzgamiento.

Según informaciones conocidas recientemente, los magistrados del 7° Juzgado de Garantía de Santiago han acordado, mediante el sistema de decretos económicos y otros, medidas de gestión destinadas a optimizar el cumplimiento de las funciones de tribunales de ejecución que les competen, dentro de los límites legales, lo que revela su interés por el tema y contribuye a la argumentación dirigida a requerir el establecimiento formal de los jueces de ejecución, con reconocimiento de las funciones que según la opinión dominante en el Derecho comparado se les asignan.

En todo caso, tendremos que estar atentos al resultado práctico que arroje tal iniciativa, por cierto bienvenida, en el contexto del tema en debate. Sin duda puede constituir un paliativo importante frente a la carencia normativa denunciada, pero no constituye, en caso alguno, la solución esperada frente al problema que la viene requiriendo desde hace largo tiempo.

En consecuencia, podemos responder la pregunta contenida en el título de esta ponencia: Sí, la judicatura de ejecución penal es una asignatura pendiente en Chile.

Es evidente que las soluciones propuestas no están exentas de dificultades y conflictos inevitables. Varios comentaristas españoles tienen una visión muy crítica de sus jueces de ejecución, por la falta de consolidación de esa jurisdicción, en torno a la cual existiría una nebulosa normativa, por la falta de cualificación de esos magistrados que se han enfrentado a un quehacer ajeno al quehacer natural

---

<sup>30</sup> ARANCIBIA PINTO, Jaime, “El juez de ejecución en lo penal; en torno al nuevo sistema procesal penal”, en *Revista de la Asociación de Abogados de Chile*, año 21, N° 31, pp. 19 ss.

del Poder Judicial, que deben interactuar con las microsociedades que constituyen las cárceles, y que funcionan con una enorme diversidad de problemas.

Entre las dificultades previsibles sobresale, sin duda y muchas veces como difícil de superar, la de los recursos humanos y, sobre todo, de presupuesto público, por el costo necesariamente vinculado a la institución que se propone para enfrentar el problema reconocido como tal por prácticamente la unanimidad de los actores que tienen algo que decir al respecto, tanto en Chile como en el extranjero.

Pero, no somos los juristas los encargados de resolver sobre las dificultades presupuestarias, que aunque indudablemente existen y no pueden ignorarse, han de ser enfrentadas por las autoridades competentes, una vez adquirida convicción acerca de la necesidad de legislar sobre el tema, que en nuestro medio político se asomó tímidamente hace algún tiempo a través del proyecto antes mencionado, elaborado por el Ejecutivo en 2006.

#### BIBLIOGRAFÍA

- ARANCIBIA PINTO, Jaime, “El juez de ejecución en lo penal; en torno al nuevo sistema procesal penal”, en *Revista de la Asociación de Abogados de Chile*, Año 21, N° 31.
- COUSIÑO MAC IVER, Luis. *Derecho Penal chileno*, I (Santiago, 1975).
- CUELLO CALÓN, Eugenio, “La intervención del Juez en la ejecución de la pena”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, mayo-agosto 1953, pp. 252 y ss. y en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, 103, octubre 1953.
- CURY, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, I (Santiago, 1982).
- DE LA MORENA VICENTE, Enrique (1954) “Sobre la intervención del Juez en la ejecución de las penas privativas de libertad”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, 107.
- DE RIVACOBIA Y RIVACOBIA, Manuel, *Función y aplicación de la pena*. (Buenos Aires, 1993).
- ETCHEBERRY, Alfredo. *Proyecto de Código Penal para Chile*. (Santiago, 2016).
- FOUCAULT, Michel, *Surveiller et punir. Naissance de la prison* (Paris, 1975).
- GARCÍA VALDÉS, Carlos, *La Nueva Penología* (Madrid, 1977).
- GUZMÁN DALBORA, José Luis, “Diagnóstico y perspectivas del binomio judicialización-jurisdiccionalización, en el cumplimiento de las penas privativas de la libertad”, en: *Gaceta Jurídica*, 1998, número 212.
- KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, “La judicialización de la ejecución penal”. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXVI (2005), pp. 113-123.

- MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, “Relaciones entre la Administración Penitenciaria y los jueces de vigilancia”, en *ADPCP*. 37 (enero-abril 1984) 1.
- MAPELLI CAFFARENA, Borja, “Ejecución y proceso penal”. En: *Revista pensamiento penal*. (En línea) <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/10/doctrina37475.pdf>
- MAPELLI CAFFARENA, Borja, “La judicialización penitenciaria, un proceso inconcluso”, en *Cuadernos de Derecho Judicial, Derecho Penitenciario*, 1996, p. 281.
- MATA TIERZ, José María (1965) 0147 Intervención judicial en el cumplimiento de las penas privativas de libertad 0148, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, [pp. 655-670] pp. 1 y ss.
- POLITOFF, Sergio, *Derecho Penal chileno*, I (Santiago, 2010).
- RIESCO, María Luisa (2005) “Proposición de reforma para la inclusión del juez de ejecución de pena”. En: *Estado de Derecho y reformas a la Justicia*. GROTE, Reiner, ed., COOPER, James M. ed., HORVITZ LENNON, María Inés, ed., Stippel, Jörg, ed., Santiago de Chile, Heidelberg Center para América Latina - Universidad de Chile Centro de Estudios de la Justicia; California Western School of Law., Proyecto Reforma Judicial, GTZ Chile.
- RUIZ VADILLO, Enrique, *Algunas consideraciones sobre la figura del juez de vigilancia penitenciaria, la misión del fiscal sobre determinadas competencias y sobre el futuro de la institución* (Cursos del Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones (España, 1988).
- SCHÖNE, Wolfgang (2005) “Derechos humanos y procedimiento penal: Pautas del procedimiento penal alemán”, en *Proceso Penal y Derechos Fundamentales* (Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Colección Estudios N° 1).
- SEPÚLVEDA CRERAR, Eduardo (2005). “El ordenamiento jurídico penitenciario chileno: Sus reformas más urgentes”. En: *Estado de Derecho y Reformas a la Justicia*. GROTE, Reiner, ed., COOPER, James M. ed., HORVITZ LENNON, María Inés, ed., STIPPEL, Jörg, ed., Santiago de Chile, Heidelberg Center para América Latina - Universidad de Chile Centro de Estudios de la Justicia; California Western School of Law., Proyecto Reforma Judicial, GTZ Chile.
- VIVANCO SEPÚLVEDA, Jaime, y DUFRAIX TAPIA, Roberto, “Necesidad del establecimiento de juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad en Chile”, en *Corpus Iuris Regionis. Revista Jurídica Regional y Subregional Andina*, 9-2009 [pp. 71 y ss.].